Der Vertragsschluß in den Fällen des § 151 BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Brandes

aus Bleckede

Referendar am kgl. Amtsgericht zu Lüneburg.

Approbiert am 16. Juni 1910.

C. Grosse's Buchdruckerei, Bleckede.

— 1911. —

229

Der Vertragsschluß in den Fällen des § 151 BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Brandes

aus Bleckede

Referendar am kgl. Amtsgericht zu Lüneburg.

ACAD. LANDSAT. BIBL.

Approbiert am 16. Juni 1910.

C. Grosse's Buchdruckerei, Bleckede.

— 1911. —

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder.

§ 151 BGB.

Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Inhaltsangabe.

Seite

I. Entstehung und Anwendungsgebiet des § 151 BGB. . . . 8

II. Erfordernisse des Vertrages nach § 151 BGB.

1) Der Antrag 11

2) Die Annahme 16

A) für die Zulassung der Annahme gemäß § 151 BGB. ist maßgebend

a) die Verkehrssitte 17

b) der Verzicht des Antragenden auf eine Annahmeerklärung 18

B) die Annahme im § 151 BGB. kann erfolgen

a) durch Aneignungs- und Erfüllungshandlungen . . 21

b) durch Schweigen 22

c) durch Aeußerung des Annahmewillens Dritten gegenüber 23

III. Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach § 151 BGB. 23

IV. Gebundenheitsdauer des Absenders im § 151 BGB. 31

V. Die juristische Natur der Annahme im § 151 BGB. . . . 34

VI. Anwendbarkeit folgender Paragraphen auf die nach § 151 BGB. erfolgte Annahme

1) der §§ 119, 122 BGB. 38

2) des § 123 BGB. 40

3) des § 164 BGB. 41

Literaturverzeichnis.

1. Araugjelowitsch, Die formellen Willenserklärungen im BGB. Rostock 1904.
2. Aßmann, Die unbestellten Zusendungen. Berlin 1901.
3. Beer, Die Zusendung unbestellter Ware, Deutsche Juristenzeitung 1901. Nr. 19, S. 431.
4. Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Deutschen Handelsrechts.
5. Cohnheim, Die Rechtsnormen des § 151 BGB. im Verhältnis zu den entsprechenden des gemeinen Rechts. Leipzig 1905.
6. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 4. Aufl. 1903.
7. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.
8. Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. I., Allgemeine Lehren, 3. Aufl. 1906.
9. Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1902.
10. Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.
11. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 9. Aufl.
12. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Band I. 3. Aufl. 1908.
13. Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. II.
14. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. VII; XIII.
15. Freund, Die stillschweigende Vertragsannahme. Breslau 1899.
16. Fritze, Die stillschweigende Willenserklärung im bürgerlichen Gesetzbuch. Archiv für das bürgerliche Recht. Bd. 14.
17. Gottschalk, Die empfangsbedürftige Willenserklärung im bürgerlichen Recht. Hamburg 1903.
18. Hellmann, Lehre von der Willenserklärung nach bürgerl. Recht. Iherings Jahrbücher. Bd. 42.
19. Hölder, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Kommentar 1900.
20. Hölder, Zum allgemeinen Teil des Entwurfs eines BGB. Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 73.
21. Huschke, Die stillschweigende Willenserklärung. Jena 1901.

22. Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena 1899.
23. Isay, Die Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. Iherings Jahrbücher. Bd. 44.
24. Joseph, Zusendung unbestellter Ware. Deutsche Juristenzeitung 1901. Nr. 16/17.
25. Köhler, Die sogenannte stillschweigende Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. Jena 1903.
26. Lange, Die rechtliche Natur der unbestellten Zusendungen. 1907.
27. Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. 1900.
28. Leoni, Tatbestandselemente der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Magdeburg 1902.
29. Luckhaus, Die unbestellte Ware. Erlangen 1896.
30. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
31. Mantey, Die Pflichten des Empfängers unbestellter Ware. Deutsche Juristenzeitung 1901. Nr. 19. S. 431.
32. Milster, Rechte und Pflichten des Empfängers unbestellter Ware. Erlangen 1901.
33. Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach bürgerlichem Recht. Berlin 1900.
34. Mugdan, Gesammelte Materialen zum BGB. Bd. I, II. 1899.
35. Oertmann, Kommentar zum BGB. 1908. Bd. I. 2. Aufl.
36. Planck, Kommentar zum BGB. Bd. I 1903. Bd. II 1907.
37. „Recht", Zeitschrift. 1903 S. 615.
38. Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 1899.
39. Rosenberg, Zur Lehre vom sog. qualifizierten Geständnisse. Arch f. d. civil. Praxis. Bd. 94.
40. Rümelin, Handeln im fremden Namen im BGB. Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 93.
41. Schaeffer, Die stillschweigende Willenserklärung mit besonderer Bezugnahme auf die stillschweigende Annahme von Schlußnoten und Fakturen.
42. Scherer, Das bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. 1898.
43. Stamotulski, Der Vertragsschluß ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden. Freiburg 1903.
44. Weber, Die Zusendung unbestellter Ware nach Handelsrecht. Berlin 1897.

45 Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. 1909.
46. Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen. Göttingen 1904.
47. Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht. Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 92.
48. Windscheid, Pandekten. 7. Aufl.
49. Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. 1889.

I. Entstehungs- und Anwendungsgebiet des § 151 BGB.

Aus dem Wortlaut des § 151 BGB. „ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn . . ." läßt sich beweisen, daß nach bürgerlichem Recht regelmäßig zum Zustandekommen eines Vertrages erforderlich ist, daß die Annahme des Antrags dem Antragenden gegenüber erklärt wird. Daß der Gesetzgeber im § 151 BGB. eine Ausnahme dieser Regel zugelassen hat, hat seinen Grund in dem dringenden Verkehrsbedürfnis, das in gewissen Fällen zur schnelleren Abwickelung der Geschäfte eine erleichterte Form des Vertrages verlangt. Diesem Vorteil steht allerdings in zahlreichen Fällen eine nicht zu unterschätzende Rechtsunsicherheit, besonders in betreff der Frage nach dem Zeitpunkt der Perfektion des Vertrages, gegenüber.

Bei dem Bemühen, den Streit, der im gemeinen Rechte über die Zulassung eines Vertragsschlusses ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden herrschte, zu beenden und für diese Fälle eine feste Norm aufzustellen, hatte der Gesetzgeber mit mancherlei Schwierigkeiten zu kämpfen. Das ersieht man aus den Wandlungen, die die Fassung des § 151 BGB. durchzumachen hatte, ehe der jetzige Wortlaut angenommen wurde. In beiden Kommissionen ist dieser Paragraph Gegenstand eifriger Debatte gewesen; hier jedoch eingehend auf die Entstehungsgeschichte einzugehen, erübrigt sich, da sie bereits des öfteren[1]) dargelegt wurde.

An dieser Stelle geben wir nur einen kurzen Ueberblick über die Beratungen und werden weiter unten bei vorkommenen Streitfragen die Motive und Protokolle heranziehen und verwerten.

Im ersten Entwurf war gesagt,[2]) daß die Willenserklärung sowohl ausdrücklich wie stillschweigend erfolgen könne. Die stillschweigende Willenserklärung sollte aber entsprechend dem § 74 Entwurf I erst dann wirksam sein, wenn sie zur Kenntnisnahme gelange. Durch diese

[1]) cf. Wedemeyer. S. 71 ff.
Szamotulski. S. 9 ff.
[2]) cf. § 72.

Bestimmung wurde der Anschauung entsprochen, daß derjenige, der einen Vertragsantrag macht, sich hinsichtlich der Annahme desselben nicht auf Schlußfolgerungen verwiesen wissen will, sondern ausdrückliche Bescheidung verlangen kann.[1])

Der Satz, daß eine stillschweigende Willenserklärung erst mit der Kenntnisnahme wirke, erhielt an späterer Stelle[2]) eine Aenderung dahin, daß bei Verträgen eine stillschweigende Vertragsannahme dann zulässig sein sollte, wenn der Antragende sie gestattet hätte, dann solle Kenntnisnahme entbehrlich sein. Im § 86 waren zur Erläuterung Fälle angeführt, in denen eine stillschweigende Annahme möglich sei. Diese Beispiele lassen jedoch erkennen, daß die Fälle der stillschweigenden mitteilungsbedürftigen Annahme mit denen der nicht empfangsbedürftigen Annahme zusammen geworfen sind.

In der zweiten Kommission wurde denn auch dieses Versehen erkannt und abgeändert: die angeführten Beispiele wurden nicht mit übernommen, sondern die Entscheidung sollte in solchen Fragen besser der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.[3])

Für die im I. Entwurfe „von den Fällen der stillschweigenden Annahme nicht scharf unterschiedenen der stillen Annahme" erfolgten besonderen Bestimmungen, die in den § 151 BGB. übergegangen sind.

Die stillschweigende, mitteilungsbedürftige Annahme ist nach wie vor außerhalb des § 151 BGB. zulässig,[4]) denn dieser Paragraph soll nur die Fälle treffen, in denen von Erfordernis der Annahmemitteilung an den Antragenden abgesehen wird.

Aus dem eben Gesagten ergibt sich, daß § 151 überall dort nicht Platz greift, wo der Antragsempfänger seine Annahme dem Offerenten durch schlüssige Handlungen erklärt wie z. B. in dem Fall,[5]) wenn der Reisende auf sein Gepäck hinweist, der Dienstmann dieses an sich nimmt und dem Reisenden folgt. Bei diesem Beispiel kann man entweder sagen, der Dienstmann macht dem Reisenden den Antrag zum Dienstvertrage, den dieser durch bezeichnen des Gepäckstücks annimmt, oder man sieht in dem Hinzeigen des Reisenden die Offerte,

[1]) cf. Motive. I. S. 172.
[2]) cf. § 86. E. I.
[3]) § 86. E. II.
[4]) cf. Aßmann. S. 53 ff.
cf. Planck. § 151; S. 268.
[5]) cf. Endemann. S. 327.

die der Dienstmann durch Fortschaffen des Koffers annimmt. Bei beiden Auslegungen finden wir aber eine Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber.

Ebensowenig trifft § 151 BGB. diejenigen Fälle, in denen eine Annahme des Antrags fehlt, diese vielmehr aus einem gewissen Verhalten des Antragsempfängers gefolgert und somit nur hinzufingiert[1]) wird, wie z. B. im Falle des § 516 BGB., wo der Gesetzgeber dem Schweigen des Oblaten auf den Antrag hin die Annahme desselben unterstellt.[2])

Die Frage, ob § 151 BGB. oder §§ 145 ff. BGB. in zweifelhaften Fällen Platz greifen soll, ist nach Planck von sehr geringer Bedeutung,[3]) weil in solchen Fällen die Anordnung des § 151 BGB. meist zutreffen und genügen würde. Diese Frage ist aber doch nicht so ehr unerheblich, denn, wie wir unten sehen werden, macht es einen großen Unterschied, ob § 151 BGB. Platz greift oder nicht, da bei Anordnung dieser Vorschrift außer den §§ 145 ff. auch noch weitere Paragraphen ausgeschlossen werden. Doch hierüber später!

---

[1]) cf. Oertmann. § 151. S. 466.

[2]) ob die §§ 416 BGB. und 496 BGB. nicht ebenfalls der Gruppe, der § 516 BGB. untersteht, angehören und deshalb hier mit § 516 BGB. zusammen genannt werden können, ist zweifelhaft.

[3]) Planck. § 151. S. 268.

II. Erfordernisse des Vertrages nach § 151 BGB.

1. Der Antrag.

Die Erfordernisse des § 151 BGB. sind, wie die eines jeden Vertrages, Antrag und Annahme desselben.

Der Antrag hat so bestimmt zu lauten, daß der Empfänger durch seine Zustimmung einen gültigen Vertrag zum Abschluß bringen kann. Soll der Antrag den Anforderungen des Rechts entsprechen, so muß er also zum wenigsten die Essentialien der Geschäftsart regeln. Wenn es sich beispielsweise um einen Kauf handelt, so müssen in der Offerte Bestimmungen über das Kaufobjekt und dessen Preis vorgesehen sein. Bei unbestellten Zusendungen ist der Gegenstand durch die übersandte Ware ja hinreichend gezeichnet; fehlt jedoch eine Preisangabe, so wird man nur dann einen gültigen annahmefähigen Antrag für vorliegend erachten, wenn entweder über solche Waren bereits eine Geschäftsverbindung zwischen dem Absender und Empfänger bestanden hat, oder aber, wenn für die überschickten Sachen ein verkehrsüblicher Preis vorhanden ist. Im ersteren Fall ergibt sich der Preis aus dem früheren Geschäftsverkehr, im andern Falle gilt der im Verkehr übliche als gewollte.[1])

Der Antrag kann dem Empfänger auch einen gewissen Spielraum lassen, innerhalb dessen er nach seiner Wahl entscheiden kann. So ist z. B. ein hinreichend bestimmter Antrag, wenn A. bei dem Hotelwirt B. für einen bestimmten Tag ein Zimmer bestellt. B. gilt dann als befugt, Preis und Lage des Zimmers nach billigem Ermessen innerhalb der Verkehrsgrenzen zu bestimmen.

Keine Anträge jedoch, sondern Aufforderungen zur Stellung von Anträgen sind Annoncen, Zirkulare, Speisekarten, Schaufensterauslagen, Automaten[2]) Aufforderungen zur Zeichnung von Aktien,[2]) Fuhrwerke an öffentlichen Plätzen[2]) und dergleichen, denn ihnen fehlt das Erfordernis der bindenden Absicht, da der Vertrag nicht durch die An-

[1]) cf. Dernburg. II. § 83 VI:
„Insbesondere gilt beim Kauf von Börsen- oder Marktwaren der Börsen- oder Marktpreis vereinbart."

[2]) cf. Rehbein. S. 210/211.

nahme dieser im gewöhnlichen Leben häufig als Offerten bezeichneten Aufforderungen zu Stande kommen soll, der Auffordernde „vielmehr seinen Entschluß sich bis zur Erklärung des anderen Teiles vorbehält".[1]) [2]) Das frühere Handelsgesetzbuch hatte im Artikel 337 Bestimmungen im obigen Sinne aufgenommen, im neuen Handelsgesetzbuch ist dieses unterblieben, da sich aus dem Begriff des Antrags diese Vorschrift als selbstverständlich ergibt.

Da der Antrag ein Anerbieten des Vertragswillens ist, so muß von dem Antragenden außer seiner Geschäftsfähigkeit gefordert werden, daß er die wahre Absicht hat, sich zu binden, denn, wenn er sein Anerbieten in der Erwartung macht, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde, so ist seine Willenserklärung nichtig.[3]) Ohne Belang ist es natürlich, wenn sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, falls der andere diesen geheimen Vorbehalt nicht kennt.[4])

Auch wenn der Antragende sich hinsichtlich eines Punktes weitere Bestimmungen vorbehalten hat, wird man in seiner Offerte ein bloßes Anfragen erblicken müssen.

In den Fällen des § 151 BGB. hat der Antrag meistens eine Besonderheit: Häufiger nämlich als in den gewöhnlichen Fällen des Vertragsschlusses gemäß §§ 145 ff. BGB. wird der Antrag eine Doppelofferte enthalten. Im Falle der Zusendung unbestellter Ware an einen Dritten, dem größten Anordnungsgebiet des § 151 BGB., liegt nämlich in dieser Zusendung einmal der Antrag, die unbestellte Ware zu kaufen, mieten usw., und zum andern beabsichtigt der Absender, dem Empfänger zugleich ein Erfüllungsangebot zu machen. Der Dritte soll also in den Stand gesetzt sein, durch eine einzige Handlung, wie z. B. durch das Aufschneiden des ihm unbestellt zugegangenen Buchs, den beabsichtigten Kaufvertrag perfekt zu machen, als auch gleichzeitig das Eigentum an der Kaufsache zu erwerben.

---

[1]) cf. Planck. § 145, 1.
[2]) cf. Rehbein. S. 210: „Wegen Unbestimmtheit der Person desjenigen, dem der Antrag gemacht, müssen grundsätzlich Offerten an das Publikum, an einen unbestimmten Kreis unbestimmter Personen, rechtlich nicht als Offerten, sondern als Einladungen zu Offerten gelten".
[3]) § 118 BGB.
[4]) § 116 BGB.

Hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß diese beiden in der sogenannten Realofferte enthaltenen Anträge nur gemeinsam angenommen oder abgelehnt werden können. Denn derjenige, der das Buch aufschneidet und durch diese Handlung dem Kaufantrage zustimmt, hat hiermit auch dem Antrag zur Einigung zwecks Eigentumserwerbs zugestimmt.

Von manchen Schriftstellern wird die eben erwähnte Realofferte, die in einer unbestellten Zusendung liegt, aufgefaßt als ein Antrag zum Kaufvertrage und einer bedingten Eigentumsübertragung. So sagt Aßmann[1]): Der Wille des Absenders sei nicht darauf gerichtet, Eigentum schlechthin zu verschaffen, sondern nur auf eine aufschiebend bedingte Eigentumsverschaffung und zwar unter der Bedingung, daß nicht eher der Empfänger Eigentümer werden soll, als bis er den ihm angebotenen Kaufvertrag angenommen hat. Mithin sei das Mitsenden der fraglichen Ware „ein vorweg genommenes und bedingtes Erfüllungsangebot."

Lange[2]) will diese Auffassung widerlegen, indem er ausführt, daß die Annahme einer suspensiv bedingten Erfüllung überall dort ausgeschlossen sei, wo es sich um bloße Einladungen zu Offerten handele. Wenn Lange den Ausführungen Aßmanns schärfer gefolgt wäre, so hätte er gefunden, daß Aßmann die angeführten Fälle gar nicht hat treffen wollen, denn er erwähnte ausdrücklich, daß es sich um einen Antrag zur bedingten Eigentumsverschaffung nur bei der Realofferte handeln kann.

Eine Realofferte liegt nun auch dann vor, wenn mir der Buchhändler Bücher aus seiner Bibliothek sendet, um mir hierdurch einen Mietvertrag anzubieten. Kann man nun bei einem Antrage dieser Art auch von einer Offerte zum Abschluß eines suspensiv bedingten Mietvertrages sprechen? Aßmann hat seine Untersuchung nicht auf diese oder ähnliche Fälle ausgedehnt, offenbar sollen sie aber nicht anders beurteilt werden.

Dem tritt nun wieder Lange entgegen mit der Behauptung, bei der Miete, Leihe usw. bestehe die Erfüllung des Vertrages nicht im Uebersenden der betreffenden Sache, sondern im Ueberlassen derselben für eine bestimmte Zeit.

---

[1]) cf. S. 46.
[2]) cf. S. 23.

Hierzu folgendes: § 535 BGB. schreibt allerdings vor, daß durch den Mietvertrag der Vermieter den Gebrauch der vermieteten Sache dem Mieter während der Mietzeit zu gewähren habe. Diese Vorschrift enthält eine Bestimmung über die Pflichten des Vermieters, ebenso wie das Gesetz gewisse Normen betreffs der Pflichten des Verkäufers aufgenommen hat. Der § 535 BGB. kann also nicht hindern, daß in der Realofferte infolge Beifügung der Mietsache außer dem Antrage zum obligatorischen Vertrage das Erfüllungsangebot enthalten ist, nämlich die Uebertragung des Besitzes. Diese Uebertragung soll aber nach Absicht des Antragenden nicht erfolgen, wenn der Empfänger den Mietvertrag ablehnt. Es sind somit die Erfordernisse des suspensiv bedingten Vertrages auch bei einem Mietvertrage vorhanden.

Aßmann hat nun mit seiner Lehre in soweit das Richtige getroffen, daß er erkannt hat, es müsse bei einer solchen Offerte eine Suspensivbedingung vorliegen. Doch liegt die Bedingung unseres Erachtens, entgegen Aßmann, nicht in dem dinglichen Vertrage der Eigentumsübertragung, sondern vielmehr bei dem Antrage zum Abschluß eines obligatorischen Kaufs vor, oder sogar bei beiden Anträgen zugleich. Läge in der Uebersendung nur ein Kaufantrag und eine gleichzeitige Erfüllungsofferte, so ist mit logischer Notwendigkeit die Folge, daß der Empfänger vor Abschluß des Kaufs die Ware nicht besichtigen dürfte, während die Parteiintention doch gerade auf das Gegenteil gerichtet ist. Vor der Besichtigung resp. Billigung der Ware besteht zwischen beiden Parteien kein rechtliches Verhältnis, das mit der Realofferte als solcher in Beziehung steht. Auch ein Besichtigungsvertrag, etwa als Vorvertrag vor dem Kauf gedacht, liegt nicht vor, da wir die Besichtigung und Billigung grade als die Bedingung, durch deren Erfüllung der Kaufvertrag entsteht, angesehen haben.

Beer[1]) will die Realofferte auffassen als Antrag zum Abschluß eines obligatorischen Vertrages mit der Besonderheit, daß im Falle der Abnahme der in der Zusendung liegende Antrag zu einem Verwahrungsvertrage angenommen wird. Er begründete seine Ansicht damit, daß die Verkehrssitte es verlange, unbestellt zugegangene Waren

[1]) cf. Dtsch. Jurist. Ztg. 1901. Nr. 19.

aufzubewahren, falls man sie abgenommen[1]) habe, zumal der Abnehmer sich keine besonderen Lasten hinsichtlich der anzuwendenden Sorgfalt aufbürde.[2])

Eine solche Konstruktion ist aber wegen des wirtschaftlichen Charakters der Verwahrung unhaltbar Der Hinterleger schließt den Vertrag ab, um der Aufbewahrung der betreffenden Sache enthoben zu sein. Die Aufbewahrung muß stets nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts der Endzweck des Vertrages sein, um den sich alles andere nur als nebensächliche Elemente anschließt.[3]) Dem Empfänger aber die Sache lediglich oder vorwiegend zur Verwahrung anzubieten, liegt dem Absender völlig fern, daran hat er meist nicht das geringste Interesse. Beer steht denn auch, soweit ersichtlich, mit dieser Auffassung von der Realofferte allein da.

In neuester Zeit hat Lange[4]) auf einem andern Wege die Frage nach der Natur der Realofferte zu lösen versucht. Wir müssen auf seine Ausführungen näher eingehen, da er einen ganz neuen Gedanken in diese Streitfrage bringt. Nach ihm stellt sich bei den unbestellten Zusendungen das Vorgehen des Absenders dar als eine Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Absender sinnt also dem Empfänger an, die Geschäftsführung zu billigen und sich hierdurch zu verpflichten, den Preis für die übersandte Ware zu zahlen. Lange führt sodann in längerer Rede aus, daß im Handeln des Offerenten sämtliche Tatbestandsmerkmale der Geschäftsführung enthalten seien und es nur der Annahmehandlung zur ihrer Genehmigung und zur Erfüllung als dinglichen Vertrages[5]) bedürfe. Besonders zu Punkt 3 uud 4 dieser Ausführung müssen wir Stellung nehmen.

Punkt 3 lautet:

„Der Geschäftsführer muß das Geschäft willentlich für einen anderen besorgen. Es darf sich daher weder um Erfüllung einer eigenen

---

[1]) Unter Abnahme ist nur derjenige tatsächliche Akt zu verstehen, der dem Empfänger die Verfügungsgewalt über die Sache verschafft.
cf. auch Plauck § 433, Anm. 7.

[2]) § 690 BGB.: „Wird die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

[3]) cf. Motive II. S. 570: „Ein Hinterlegungsvertrag liegt nur dann vor, wenn die Aufbewahrung einer hinterlegten Sache ausschließlich oder hauptsächlich den Gegenstand des Vertrages bildet."

[4]) cf. S. 24 ff.

[5]) cf. S. 31.

Verpflichtung handeln, noch darf die Handlung ausschließlich im eigenen Interesse vorgenommen werden."

Plauck[1]) sagt zu § 677, daß für die Absicht des Handelnden, ein Geschäft für einen anderen zu besorgen, die Art des Geschäfts Anhaltspunkte bieten kann. Betrachten wir nun das Vorgehen des Absenders in dieser Richtung, so sehen wir, daß er wesentlich nicht das Interesse des Oblaten im Auge hat, sondern ein Absatzgebiet seiner Ware zur Förderung eigener Vorteile sucht. Zwar hat der Absender in einen fremden Rechtskreis eingegriffen, aber immerhin hat er es in der Meinung getan, damit seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen. An eine so große Uneigennützigkeit zu glauben, daß man bei allen unbestellten Zusendungen, wie Lange will, dem Absender den Willen unterstellen kann, er wolle nicht für sich, sondern für einen fremden Dritten handeln, fällt schwer. Fehlt aber dieser Wille, so liegt auch kaum Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des Gesetzes vor.

Punkt 4 lautet bei Lange:

„Die Geschäftsbesorgung muß dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen." Hiervon kann doch nur dann die Rede sein, wenn der Absender entweder erfahren hat, daß der Gegner die betreffenden Waren zu kaufen sucht, oder wenn ein günstiger Zufall die Sendung in einer Zeit erfolgen läßt, in der sie dem Empfänger nicht unerwünscht kam. In allen andern, bei weitem häufigsten Fällen ist der Nutzen des Adressaten doch kein anderer, als daß ihm die Gelegenheit des Kaufs etwas erleichtert wird. Dieser eventuelle Vorteil reicht aber nicht aus, um in jeder Sendung die Wahrung der gegnerischen Interessen zu erblicken, von „nützlicher" Geschäftsführung kann also nicht die Rede sein. Mithin ist der sachliche Inhalt des Antrages auch nicht richtig erkannt, wenn er das Ersuchen um die Genehmigung der Geschäftsführung darstellen soll.

2. Die Annahme.

Außer dem bis jetzt Gegenstand der Erörterung gewesenen Antrage erfordert § 151 BGB. zur Vertragsvollendung auch die Annahme desselben. Da dieses schon aus dem Gesetzestext „durch die Annahme

[1]) cf. S. 684.

des Antrags . . ." hervorgeht, ist es auffallend, wie Jacobi[1]) behaupten kann, im Falle des § 151 BGB. handele es sich nicht um eine wirkliche Annahme, diese werde vielmehr nur hinzufingiert, indem je nach den Umständen, die nicht vorhandene Annahme als vorhanden angenommen werde. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich ohne weiteres.

Bevor wir feststellen, wodurch die Annahme nach § 151 BGB. erfolgen kann und wie sie juristisch richtig bezeichnet wird, müssen wir die Zulassung derselben begrenzen.

Aus § 151 GBG. geht hervor, daß von der Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber das Gesetz in zwei Fällen absehen will, nämlich:

1. wenn eine solche nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist und
2. wenn der Antragende auf sie verzichtet hat.

In dem Gesetzestext ist der aus der Verkehrssitte sich ergebende Verzicht auf die Empfangsbedürftigkeit der Annahme vorangestellt.[2]) Diese Eigentümlichkeit in der Fassung läßt sich damit begründen, daß die Frage, ob ein stillschweigender Verzicht des Antragenden anzunehmen ist, wieder auf die Verkehrssitte zurückweist, denn, falls nicht zwischen den beiden Kontrahenten eine andere die allgemeine Verkehrssitte ausschließende besondere Uebung besteht, ist sie allein maßgebend, wenn ein stillschweigender Verzicht in Betracht kommen kann.

Aus der Art und Fassung des Antrages wird der Empfänger erkennen können, ob er infolge der Verkehrssitte oder des Verzichts von einer Annahme dem Absender gegenüber befreit sein soll. Eine Verkehrssitte wird aber besonders dann anzunehmen sein, wenn die Annahme des Antrages zweifellos zu erwarten ist.[3])

Eine feste Begrenzung für den Begriff der Verkehrssitte[4]) wird sich nicht finden lassen, da in den verschiedenen Gegenden und je nach

[1]) cf. Iherings Jahrbücher. Bd. 35. S. 50.
[2]) Leonhard meint hierzu auf S. 292: „§ 151 BGB. stellt freilich dieses natürliche Verhältnis zwischen Parteibestimmung und Verkehrssitte, auf den Kopf will es aber offenbar nicht ändern."
[3]) cf. Manigk. S. 385.
[4]) cf. Düringer-Hachenburg. § 346 Note 2: „Unter Verkehrssitte ist die durch fortgesetzte Uebung im Handel und Wandel, im Verkehr der Menschen unter einander zu Tage tretende Auffassung einer gegebenen Sachlage zu verstehen."

der Verschiedenheit des Standes der Vertragsschließenden andere Umstände maßgebend sind. Man hat aber bei der Beurteilung eines jeden Falls nicht seine Ermittelungen auf die Art der subjektiven Anschauungen zu richten, vielmehr muß man die objektiven Umstände zu ergründen suchen. Die Verkehrssitte ist im Falle des § 151 BGB. natürlich nicht maßgebend, wenn zwischen den beiden Vertragsgegnern eine von dem allgemein Ueblichen abweichende Gepflogenheit bei derartigen Lagen bestand, denn jene wird dann durch diese ersetzt.[1])

Gehören nun beide Kontrahenten verschiedenen Lebenskreisen oder Gegenden mit abweichenden Gebräuchen an, so muß, will man in solchen Fällen überhaupt noch die Verkehrssitte berücksichtigen, die bei dem Antragenden herrschende in Betracht kommen. Oertmann[2]) hat für diese Auffassung überzeugende Gründe angeführt, auf die hier verwiesen sein mag.

Für die Zulässigkeit des Vertragsschlusses gemäß § 151 BGB. soll noch der Verzicht maßgebend sein. Dieser Verzicht ist hier eine Willenserklärung, die wirksam ist ohne Annahme desjenigen, dem der Verzicht mitgeteilt wird. Das hat einmal darin seinen Grund, daß jeder mit seinen eigenen Rechten machen kann, was ihm beliebt, wofern er nur nicht dritte dadurch benachteiligt. Nach Wedemeyer[3]) richtet sich in § 151 BGB. der Verzicht nicht auf ein Recht, weder auf ein bereits vorhandenes noch auf ein eventuell künftig anfallendes. Diese Ansicht ist wohl nicht zutreffend, denn der Antragende hat doch beim Vertragsschluß nach den gewöhnlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, außerhalb des § 151 BGB. also, einen Anspruch darauf, daß der Oblat, wenn er den Antrag annehmen will, diesen Annahmewillen ihm zukommen läßt. Auf dieses Recht, das allerdings nur erwächst unter der Suspensivbedingung der Annahme, verzichtet aber in § 151 BGB. der Antragende.

Außer diesem Grunde spricht aber noch für den einseitigen Verzicht im § 151 BGB. die von Wedemeyer angeführte Erwägung, daß im entgegengesetzten Falle die Annahme des Verzichts wiederum eine empfangsbedürftige Willenserklärung und somit erst wirksam sein würde

[1]) cf. Hölder. Anm. 1 zu § 151 BGB.
[2]) cf. § 151 2, a, a.
[3]) cf. S. 83.
[4]) cf. S. 83.

mit dem Zugehen beim Antragenden. Dadurch würde aber in der Praxis der Zweck des § 151 BGB., den Vertragsschluß von den gewöhnlichen erschwerenden und zeitraubenden Bedingungen zu befreien, illusorisch, denn statt der Erklärung und Zusendung der Annahme des Verzichts könnte man eben so gut Annahme resp. Ablehnung des ganzen Vertrages erklären und zugehen lassen.

Im § 151 BGB. kann dieser einseitige Verzicht sowohl ausdrücklich wie stillschweigend erfolgen. Der ausdrückliche Verzicht wird im allgemeinen mit der Offerte verbunden sein, selten wird er später erfolgen und noch seltener früher. Es lassen sich jedoch für den letzten Fall Möglichkeiten denken, wenn nämlich zwischen beiden Parteien ein bestimmtes dauerndes Geschäftsverhältnis besteht und der Antragende nach Erfüllung des ersten Antrags seinen Verzicht hinsichtlich der künftigen gleichen oder ähnlichen Inhaltes dem Oblaten mitteilt.

Der stillschweigende Verzicht wird besonders aus Art des Antrags gefolgert werden können. So wird man einen stillschweigenden Verzicht auf Annahmemitteilung mit Bestimmtheit dann annehmen können, wenn der Absender der Ware ein Begleitschreiben beifügt des Inhalts, falls der Antragsempfänger z. B. binnen 14 Tagen die Ablehnung des Antrags nicht mitteilte, müsse er dessen Verhalten als Annahme auffassen. Denn hier verlangt der Absender lediglich Nachricht für den Fall der Nichtannahme. Was für eine Bedeutung dieses Schreiben dafür hat, ob der Empfänger handelt oder nicht, insbesondere, ob er zur Anzeige der Antragsablehnung verpflichtet ist, soll später dargetan werden.

Ein stillschweigender Verzicht ist auch dann anzunehmen, wenn der Antragende nur Erfüllung verlangt hat und diese umgehend erwartet wird.[1]) Auch in den Fällen, in denen die Spekulationsmöglichkeit keine erhebliche Gefahr für den Antragenden mit sich bringt, wird man eher einen Verzicht annehmen dürfen als, wenn diese Gefahr besonders groß ist [2]) Aus diesem Gesichtspunkte ist wohl auch Cosack[3]) zu der Ansicht gekommen, die Anwendbarkeit des stillschweigenden Verzichts für folgende und ähnliche Fälle zu leugnen:

[1]) cf. Oertmann. S. 465.
Manigk. S. 384.
[2]) cf. Manigk. S. 356.
[3]) cf. S. 182.

„A. schickt dem Juwelier B. einen Brillantschmuck zum Ankauf für 15000 Mk. B. antwortet nicht, sondern nimmt „still" an, indem er den Schmuck sofort für 18000 Mk. weiter verkauft; inzwischen wurden dem A. von einem Dritten 20000 für den Schmuck geboten."

Hier ist nach Cosack „stille" Annahme ungenügend, denn weder die Verkehrssitte erließe in diesem Falle die Antwort, noch hätte A. auf sie verzichtet, der Vertrag sei also nicht zu Stande gekommen, A. könne Rückgabe des Schmucks oder Schadenersatz verlangen.

Man kann mit gleichem Rechte Cosack's Ansicht folgen oder sie verwerfen. Für sie spricht die wegen des großen Wertes sehr nahe liegende Spekulationsmöglichkeit, gegen sie aber, daß der Antragende jeden Zweifel durch Beifügung eines diesbezüglichen Schreibens hätte beseitigen und so sich sichern können.[1])

Oft kann es zweifelhaft sein, ob der Antragsempfänger zur Annahme gemäß § 151 BGB. infolge der Verkehrssitte bewogen ist oder ob er einen stillschweigenden Verzicht des Antragenden annahm. Fälle, die auf der Grenze stehen, wären etwa die Kaufanträge, die durch die in den Konditoreien und Cafés ausgestellten Kuchen- und Brotkörbe gemacht werden. Praktisch ist aber die Wirkung die gleiche, sofern nur eines der beiden Erfordernisse gegeben ist. Der theoretische Unterschied besteht darin, daß die Verkehrssitte den Absender und Empfänger des Antrags und auch dritte Unbeteiligte in ihren Geltungsbereich einschließt, während bei dem stillschweigenden Verzicht die Offerte in erheblicherem Maße nach den zwischen den beiden Kontrahenten bestehenden Anschauungen auszulegen ist mit Rücksicht auf den besonderen aus der Art der Offerte zu entnehmenden Verzichtswillen des Antragenden.

Liegen nun die Voraussetzungen zur Anwendbarkeit der Annahme gemäß § 151 BGB. vor, so müssen wir weiter sehen, wodurch die Annahme in solchen Fällen erfolgen kann.

Schon häufig[2]) ist darauf hingewiesen, daß der Vertrag nach

---

[1]) Cosacks Beispiel ist übrigens in anderer Richtung nicht einwandsfrei: A. hat B. einen Kaufantrag gemacht, ist also an seinen Antrag gebunden, wenn nicht die Voraussetzungen des § 147 BGB. vorliegen oder dem B. vor oder mit dem Antrage zugleich dessen Widerruf zugegangen ist. A. wird dann nicht durch plötzlichen Widerruf frei, sondern hätte den B. auffordern müssen, den Vertrag unverzüglich anzunehmen. (cf. Hölder. § 151, S .332.)

[2]) cf. Aßmann, Ehrlich, Wedemeyer, Manigk, und andere mehr.

§ 151 BGB., vor allem durch Aneignungs- oder Erfüllungshandlungen geschlossen wird. Wir können daher auf die Ausführungen in den angeführten Schriften verweisen.

Oben wurde bereits betont, daß bei unbestellten Zusendungen in dem Zuschicken der Ware eine Doppelofferte, auch häufig Realofferte genannt, liegt, durch deren Annahme zu gleicher Zeit zwei verschiedene Verträge, der obligatorische und der dingliche, geschlossen werden und daß die Annahme beider Anträge nur gemeinsam erfolgen kann.[1])

Das ist die logische Folge davon, daß in dem Billigen des durch Uebersendung der Ware gestellten Kaufantrages zugleich auch die Zustimmung liegt, den beigefügten Gegenstand als vertragsmäßige Erfüllung gelten zu lassen. Denn der Empfänger würde sich doch eventuell zum Schadenersatz verpflichten, wenn er, nachdem der Vertrag über dieses zur Speziessache gewordene Kaufobjekt zustande gekommen ist, diesen Gegenstand nicht als die geschuldete Leistung anerkennen will.

Freund[2]) meint: „Das Realgeschäft kommt unabhängig vom Kausalgeschäft zustande, ist aber in seiner Dauer von diesem abhängig."

Diese Konstruktion baut sich auf der Grundlage auf, daß Freund in der Zusendung einer unbestellten Ware eine negotiorum gestio sieht. Infolgedessen erblickt er in dem Realgeschäft denjenigen dinglichen Vertrag, kraft dessen der Empfänger Besitzer wird und zwar in der Zeit vor Entscheidung über das Kausalgeschäft. Dem dinglichen Vertrage liegt also ein obligatorischer Besichtigungsvertrag zu Grunde, der dem Empfänger eine gewisse Zeit den Besitz der Sache zwecks Ansicht und Prüfung gestattet und die Zeit, die diese Prüfung in Anspruch nimmt, ist das Bindeglied zwischen dem Real- und Kausalgeschäft.

Ebensowenig, wie wir Freund in der Annahme einer negotiorum gestio gefolgt sind, können wir ihm natürlich auch in diesen Ausführungen zustimmen, denn diese sind nur denkbar auf Grund einer negotiorum gestio.

Ob folgender Fall zu den Verträgen gehört, die durch Aneignungshandlungen geschlossen werden, bedarf noch der näheren Untersuchung:

Ist bei einem Miet- oder Pachtvertrage die vereinbarte Frist abgelaufen, so wird dem Mieter oder Pächter vielfach stillschweigend die weitere Benutzung des Rechts gestattet. Die Rechtsverhältnisse

[1]) cf. Oertmann § 151 BGB.
[2]) S. 33.

liegen nun folgendermaßen: Der Mieter macht hier durch die weitere Benutzung dem Vermieter einen neuen Antrag unter den Bedingungen, die bislang maßgebend waren. Der Gegner nimmt nun diesen Antrag dadurch an, daß er der Benutzung nicht widerspricht, sie aber auch nicht ausdrücklich gestattet; in seinem Stillschweigen ist die Annahme erklärt. Von den üblichen Fällen, in denen durch die Annahme gemäß § 151 BGB. der Vertragsschluß erfolgt, unterscheidet sich dieses Beispiel dadurch, daß der Antrag nicht in einem Realangebot zu suchen ist, sondern sich aus dem stillschweigenden Fortsetzen des betreffenden Verhältnisses ergibt, hier also sowohl der Antrag als auch dessen Annahme durch stillschweigendes Verhalten erfolgt.

Ehrlich[1]) hat dieses Beispiel zu den Fällen gezählt, in denen die Annahme durch Aneignungshandlungen geschieht. Aus dem oben Gesagten ergibt sich aber, daß hier nicht eine Aneignung, sondern vielmehr eine Unterlassung, nämlich die des Aufgebens der Mietsache, vorliegt. Somit ist Ehrlich bei seiner Anordnung nicht zuzustimmen und diesem Falle nebst ähnlichen eine besondere Stellung einzuräumen.[2])

Aus dem letzten Beispiel geht hervor, daß außer den Erfüllungs- und Aneignungshandlungen auch dem Schweigen unter Umständen die Wirkung verliehen ist, den Vertragsschluß herbeizuführen. Dann muß aber das Schweigen der Ausdruck eines Geschäftswillens sein, denn es genügt ja nach § 151 BGB., daß der Annahmewille vorhanden und in einem entsprechenden äußeren Verhalten verkörpert wird,[3]) und beides kann im Schweigen ebenso gut gefunden werden wie in einer positiven Handlung.

Meistens kommt eine Annahme durch Schweigen dann in Betracht, wenn zwischen den beiden Parteien bereits eine Geschäftsverbindung besteht, nach der die eine Partei der anderen regelmäßig Waren zusendet und die andere Partei nur im Falle der Nichtgenehmigung eine ablehnende Antwort zu geben pflegt.

In allen Fällen ist aber bei der Beurteilung des Schweigens größte Vorsicht geboten, denn ein Prinzip, Stillschweigen als Annahme auszulegen, besteht nicht.

Auch dadurch, daß der Antragsempfänger dritten unbeteiligten Personen seinen Annahmewillen zu erkennen gibt, kann ein Vertrag

[1]) cf. S. 120.
[2]) Diese Ausführungen haben nur Bedeutung, wenn man überhaupt in solchen Fällen den § 151 BGB. für anwendbar erklärt.
[3]) Oertmann, § 151 BGB. S. 467.

geschlossen werden. Nur ist es ein unbedingtes Erfordernis in solchem Falle, daß der Oblat sich dem Dritten gegenüber nicht in allgemeinen Redewendungen, die wohl den Schluß zulassen, daß er zur Annahme bereit, bewegt, sondern daß er unzweideutig seinen Willen kund gibt. Hierher gehören vor allem diejenigen Fälle, in denen der Antragsempfänger seinen Bedienten die Erfüllung des Auftrags oder die Aneignungshandlung überträgt; würde er mit diesen die Annahme nur in Erwägung ziehen oder beraten, so läge darin keine unzweideutige Aeußerung.

III. Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach § 151 BGB.

Weit bestrittener als die Frage, wodurch der Vertrag zu Stande kommt, ist diejenige, wann die Perfektion erfolgt und welcher juristischen Natur die Annahme im § 151 BGB. ist.

Von diesen beiden Fragen ist die erstere vor der zweiten zu lösen, denn es ist, wie später klar werden wird, der Zeitpunkt der Perfektion des Vertrages nicht etwa die Folgerung davon, ob die Annahme hier eine Willenserklärung oder eine Willensäußerung ist oder ob in ihr ein sogenannter Realabschluß liegt, sondern aus dem Zeitpunkt der Vertragsvollendung vielmehr wird sich die richtige Charakterisierung der Annahme herleiten lassen. Es wird sich bei dieser Anordnung allerdings nicht vermeiden lassen, an späterer Stelle des öfteren auf vorstehende Ausführungen zurückzugreifen.

Wenn wir die einschlägige Literatur über die Frage, in welchem Zeitpunkt der Vertrag nach § 151 BGB. vollendet ist, durchsehen, so finden wir, daß die meisten Autoren diesen Moment recht spät ansetzen möchten, aber fast alle zu von einander abweichenden Ergebnissen kommen.

Am wenigsten Anklang hat die von Rümelin[1]) aufgestellte Lehre von der successiven Vertragsentstehung gefunden.

[1]) cf. S. 173.
Vergleiche auch Rehbein S. 219: „Von selbst versteht sich, daß der Gegner des Offerenten im Falle des § 151 BGB. durch diejenige Handlung gebunden ist, aus der die Annahme folgt; aber während der Offerent in der ganzen Zeit, die diese Handlung erfordert, gebunden ist, kann Gebundenheit des Andern erst mit der Vollendung der Handlung angenommen werden, also bei Bestellungen zur Absendung der Ware nicht mit Herstellung, Verpackung, sondern mit der Absendung der Ware."

Rümelin sagt so: Der Offerent soll gebunden sein, sobald nur zweifellos eine konkludente Annahmehandlung des Antragsempfängers vorliegt. Der Acceptant soll aber widerrufen können, bis seine Handlung normalerweise zur Kenntnis des Offerenten gelangt. Zur Begründung führt Rümelin aus, daß im Verkehr mit dieser Widerruflichkeit gerechnet würde, solange nur Akte vorgenommen seien, die sich innerhalb des Betriebskreises des Acceptanten abspielen. Die successive Bindung könne man aber auch daraus folgern, daß im § 151 BGB. gerade die §§ 130, 131, 147, 149, 150 BGB. ausgeschlossen seien.

Hierzu ist zu sagen, daß der erste Grund nicht stichhaltig ist. Zugegeben kann werden, daß bei solchen Anträgen, bei denen der Offerent dem Antragsempfänger sofortige Leistung ansinnt, z. B. bei Erfüllung eines Auftrages, die Annahmehandlung normalerweise zur Kenntnis des Offerenten gelangt. Nötig ist das aber durchaus nicht und in den Fällen z. B., wo ich beim Buchhändler ein Buch zugleich mit Uebersendung des Kaufpreises bestelle, daß dieser einem Freund ohne Angabe meines Namens zuschicken soll, gelangt diese Zusendung selten zur Kenntnis des Auftraggebers, denn der Freund kennt den Spender vielleicht garnicht und der Buchhändler hat mangels Forderung gegen den Offerenten kein Interesse, diesem die Ausführung mitzuteilen.

Bei den Anträgen aber, die durch Aneignungshandlungen angenommen werden, kann vollends keine Rede davon sein, daß die Annahmehandlung zur Kenntnis des Offerenten gelangt. Normalerweise wird vielmehr das Gegenteil eintreten, der Oblat wird z. B. durch Rauchen der zugesandten Zigarren, durch Aufschneiden des Buches, durch Abziehen des Weines usw. den Vertrag perfekt machen, der Offerent aber hiervon nichts erfahren.

Daß aber der Kaufantrag angenommen wurde, wird dem Antragenden dann klar, wenn er die übersandte Ware zurückverlangt oder die Bezahlung der Rechnung fordert, die Handlung aber, durch die angenommen wurde, kommt nicht einmal bei dieser Gelegenheit zu seiner Kenntnis.

Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Annahmehandlung durch den Offerenten kann für die Frist des Widerrufs auf Seiten des Acceptanten und somit für den Moment des Vertragsschlusses nicht maßgebend sein, da in zahlreichen Fällen dieser Zeitpunkt überhaupt nicht eintritt.

Rümelins Ansicht kann also nicht die richtige sein.

Wedemeyer[1]) sucht die Frage auf anderem Wege zu lösen. Er führt zuerst in längerer Rede aus, welcher juristischen Natur die Annahme im § 151 BGB. ist und schließt dann aus diesem gewonnenen Begriff auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Er meint, eine Entscheidung ließe sich dann erst treffen, „wenn man berücksichtigt, daß die nicht empfangsbedürftige Annahme immer noch eine Willenserklärung ist und daher neben dem Wirkungswillen auch das entsprechende Erklärungsbewußtsein aufweisen muß". Auf dieser Grundlage gelangt er zu dem Resultat,[2]) daß für den Hauptfall des § 151 BGB., der Aneignung unbestellt übersandter Waren, die Annahme vollendet ist wenn sie „erklärt" sei. Solange das Verhalten für den Antragsteller noch nicht wahrnehmbar, es auch nicht die Möglichkeit einer späteren Wahrnehmung enthalte, sei der Vertrag nicht perfekt.[3])

Wenn Wedemeyer seine Untersuchungen in umgekehrter Reihenfolge angestellt hätte, wäre er wahrscheinlich zu einer anderen Lösung der Frage gekommen. So operiert er immer mit dem Begriff einer Willenserklärung und, deren Erfordernisse zu erfüllen, geht er in seinem Resultat falsch.

Er unterscheidet bei seiner Untersuchung[4]) sieben verschiedene Stadien und betrachtet im Stadium 6, also in dem Augenblick, in dem die Ware zur Post übergeben wird, den Vertrag als geschlossen, da dadurch nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die Wahrscheinlichkeit für den Antragenden eröffnet sei, den Annahmeentschluß in der Zukunft einmal zu erfahren.[5])

Wenn man nun auf die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit hin die fünf, der Uebergabe der Ware zur Post vorhergehenden Stadien untersucht, so ergibt sich für diese mit Ausnahme des zu 1 genannten Moments — „der Kaufmann faßt den inneren Entschluß, den angebotenen Vertrag anzunehmen" — die gleiche eventuelle Wahrnehmungs-

[1]) cf. S. 86 ff.
[2]) cf. S. 101.
[3]) cf. außerdem S. 87: „Der Annehmende muß eine Handlung vornehmen, aus der sich mit ausreichender Sicherheit ergibt, daß er den Willen hegt, den angebotenen Vertrag anzunehmen und ferner muß die Sachlage den Schluß rechtfertigen, daß er sich des Klarwerdens seines Willens in der Richtung auf den Antragenden bewußt ist."
[4]) S. 88.
[5]) S. 98.

möglichkeit wie beim Stadium 6, denn, um einen beliebigen Zeitpunkt herauszugreifen, wird durch Stadium 2, — das Bestellschreiben wird zu den sonstigen Bestellungen gelegt, die ausgeführt werden sollen — dem Antragssteller ebenso wenig bezw. ebenso gut diese Möglichkeit geboten. Denn wenn die Ware bei ihm angelangt ist, sieht er, daß sein Antrag angenommen ist, daß die Ware verpackt, daß sie abgesandt und angekommen ist. Aus jedem dieser Stadien kann er auf die Annahme zurückschließen und hat die Möglichkeit dieses Rückschlusses bei allen in gleichem oder ähnlichem Maße.

Für die Fälle der Annahme durch Erfüllungshandlungen trifft Wedemeyer also das richtige nicht.

Wedemeyer prüft dann weiter[1]) auch für die Annahme durch Aneignungshandlungen seine Theorie und verlangt auch hier Erklärungsbewußtsein und die Möglichkeit einer späteren Wahrnehmung. Beides sei aber dann vorhanden, wenn der Empfänger der Ware in die Rechtsverhältnisse des Absenders derart eingegriffen hätte, daß er die Spur seines Eingriffs nicht mehr beseitigen kann.

Mit Recht hält Manigk[2]) dieser Anschauung gegenüber, daß bei einer schenkungsweisen Verfügung über den angebotenen Gegenstand die Spur des Eingriffs durch Rückgabe des Gegenstandes an den Schenker beseitigt werden könne, und trotzdem sei der Vertrag zweifellos durch die in der Schenkung enthaltene Aneignungshandlung zustandegekommen.

Dieser Zeitpunkt erscheint uns also auch nicht für alle Fälle als der zutreffende.

Gottschalk[3]) meint, der Geschäftswille der Annahme sei im § 151 BGB. erforderlich und genügend, um eine Perfektion des Vertrages zu bewirken. Möglicherweise könne aber auch ein Plus, also eine Betätigung dieses Willens hinzutreten, nötig sei das jedoch nicht.

Richtig ist, daß das Wesen des Vertragsschlusses in der Willenseinigung beider Parteien zu sehen ist und daß diese vorliegt, wenn der Antragsempfänger entschlossen ist, den Vertragsinhalt zum Inhalt des eigenen Wollens zu machen. Dieser innere Wille bedarf jedoch zu seiner rechtlichen Beachtung eine unzweideutige Aeußerung.

Das erkennen auch sämtliche Schriftsteller,[4]) die versucht haben,

[1]) cf. S. 101.
[2]) cf. S. 359.
[3]) cf. S. 30.
[4]) cf. Oertmann, Wedemeyer, Aßmann, Ehrlich, Freund, Stanotulski.

den Vertragsschluß an irgend eine Annahmehandlung zu knüpfen, gerade durch diese Versuche an.

Gottschalks Lehre steht einmal die praktische Unbrauchbarkeit seiner Ansicht entgegen, denn der Beweis der erfolgten Annahme würde kaum und der des Zeitpunkts dieser Annahme überhaupt nicht zu erbringen sein.

Zum andern ist es der Sinn des § 151 BGB. auch gar nicht, eine solche Annahme, die lediglich durch den inneren Entschluß erfolgt, zu gestatten. Das geht aus den Protokollen[1]) hervor, die sich allerdings auch nicht entscheiden konnten, einen bestimmten Zeitpunkt für jegliche Fälle festzulegen, die aber mit den Erörterungen über diese Frage gerade zeigen, daß der rein innere noch nicht nach außen getretene Wille nicht genügen kann.

Unseres Erachtens nun wird man folgendermaßen am ehesten zum Ziele gelangen:

Einen bestimmten Zeitpunkt für die Perfektion aller in das Anwendungsgebiet des § 151 BGB. fallenden Verträge anzugeben, ist ausgeschlossen Vergleichsweise seien die Motive[2]) hier gehört: Nach ihnen soll es in vielen Fällen genügen, „wenn mit der von dem Antragenden verlangten Leistung nur begonnen worden ist, während in andern Fällen noch ein weiteres hinzukommen müsse Jedoch sei davon im allgemeinen auszugehen, daß die Annahme sich in dem Zeitpunkt vollende, in welchem die Handlungen oder Unterlassungen, welche den Willen der Annahme ergeben, vollendet seien." Da, wie wir oben gesehen, auch in dem Schweigen der Annahmewille verkörpert werden kann, so wird man in den Fällen, wo die Annahme durch Schweigen erfolgen soll, den Zeitpunkt als Vertragsvollendung ansprechen können, bis zu dem der Antragsempfänger den Antrag hätte ablehnen müssen. Ein Beispiel zur Erläuterung:

Stehe ich mit einem Kaufmann derartig in Geschäftsverbindung, daß nach bisher üblicher Gepflogenheit der Vertrag dann als perfekt angesehen wurde, wenn ich den Antrag nicht binnen bestimmter Frist ausdrücklich ablehnte, so müssen auch alle ferneren die gleichen oder ähnlichen Gegenstände betreffenden Anträge als angenommen gelten, wenn nicht meinerseits dem Antragenden gegenüber die Ablehnung er-

[1]) S. 83.
[2]) cf S. 173.

folgt. Der Zeitpunkt, bis zu dem diese Ablehnung erwartet wird, muß dann als Moment des Vertragsschlusses gelten.

In früheren Ausführungen haben wir ferner gesehen, daß wiederholt der Versuch gemacht ist, den fraglichen Zeitpunkt in den Fällen der Annahme durch Aneignungshandlungen dann als vorliegend zu erachten, wenn der Antragsempfänger derartig in die Rechtssphäre des Absenders eingegriffen hat, daß er die Spuren dieses Eingriffs nicht mehr beseitigen kann. Diese Ansicht wurde verworfen. Könnte man nun nicht statt des Eingreifens in fremde Rechte das Heraustreten des Willens aus dem eigenen Machtbereich einsetzen? Diese Ansicht ist auch nicht nur für die Annahme durch Aneignungshandlungen, sondern auch für die durch Erfüllungshandlungen zu verwerten. Es bleibt ja stets eine Untersuchung des einzelnen Falles erforderlich, ob der definitive Annahmewille hinreichend betätigt ist, oder ob es sich nur um Vorbereitungshandlungen der beabsichtigten Betätigung handelt.

Wenn wir das Hinaustreten des Annahmewillens aus dem Machtbereich des Antragsempfängers als maßgebend erachten, so ist damit auch zugleich die schwierige Frage, ob diese Betätigung eine bestimmte Richtung zu ihrer Verwendbarkeit haben muß, erledigt: Sie bedarf nämlich überhaupt keiner Richtung.

Diese Behauptung finden wir bewiesen in all den Fällen, wo eine Aneignungshandlung den Vertragsschluß herbeiführt: beim Rauchen der Zigarren, Aufschneiden des Buches, Abziehen des Weines usw. Von einer Richtung, die der Betätigung des Annahmewillens gegeben sei, kann hier keine Rede sein. Bei den Erfüllungshandlungen liegt allerdings häufig eine Richtung vor, brauchts aber nicht immer. Wenn ein Bankier einen andern beauftragt, einem Dritten ein Darlehn in bestimmter Höhe zu gewähren, so liegt die Annahme dieses Auftrages im Hingeben der fraglichen Summe. Daß diesem Hingeben die Richtung auf den Auftraggeber innewohnt, wird niemand beweisen können.

Und die Möglichkeit, daß bei gewissen Erfüllungshandlungen eine Richtung auf den Antragenden vorliegen kann, hindert doch nicht, unsere Lehre auch auf diese Fälle auszudehnen, denn, wie gezeigt, erforderlich ist die Richtung auch hier nicht.

Wir sind uns bei Vorstehendem darüber klar, mit dieser Ansicht hinsichtlich des Moments der Vertragsperfektion auf Schwierigkeiten zu stoßen, da die Möglichkeit recht nahe liegt, die begonnene Annahme-

handlung zu redressieren resp. den Annahmewillen zu widerrufen, so lange nicht in die fremde Rechtssphäre eingegriffen ist. Ob diese Möglichkeit aber den Zeitpunkt der Vertragsvollendung hinausschieben kann und ob der Annehmende ein Recht hat, nach Betätigung seines Annahmeentschlusses den Vertrag durch einseitigen Akt zu vernichten, bedarf der Untersuchung.

Die Motive[1]) verneinen die erste Frage, nach ihnen soll es nicht darauf ankommen, ob der Antragsempfänger im Stande ist, die betreffende Handlung tatsächlich wieder rückgängig zu machen Auch die Fassung des § 151 BGB. läßt diesen Gedanken hervortreten, denn „durch die Annahme" soll der Vertrag geschlossen sein In der Literatur gehen die Ansichten über diesen Punkt auseinander. Richtig allein kann jedoch die verneinende Antwort auf diese Frage lauten, denn die Möglichkeit einer Rückgängigmachung der Annahmehandlung ist stets gegeben, solange nicht bei Erfüllungshandlungen die Ware auf ihrem Wege zum Antragenden so weit gelangt ist, daß sie durch ein Telegramm z. B. nicht mehr aufgehalten werden kann, bei Aneignungshandlungen aber, so lange nicht sichtlich in die Rechtssphäre des Gegners eingegriffen ist. Folgeweise ist diese Möglichkeit auch dort vorhanden, wenn zwischen den Parteien vereinbart ist, daß die Perfektion des Vertrages bereits vor der Absendung, resp. vor dem Aufschneiden des Buches, vorliegen soll. In diesem Falle müßte infolge der jenseits der Vertragsvollendung liegenden Widerrufsmöglichkeit der Vertrag nicht perfekt geworden sein, was aber wiederum durch Parteivereinbarung ausgeschlossen ist. In der Vereinbarung der Kontrahenten, mit einem früheren als dem gewöhnlichen Zeitpunkt die Vertragswirkungen eintreten zu lassen, liegt ein Verzicht, der Möglichkeit eines Widerrufs hinsichtlich des Moments des Vertragsschlusses Bedeutung beizulegen. Bei dem Vertragsschluß gemäß § 151 BGB. liegt dieser Verzicht aber ebenfalls vor, und zwar wird man ihn daraus folgern können, daß die Annahme im Sinne des § 151 BGB. erfolgt, somit eine frühere Vertragsvollendung als nach Regelrecht gewollt ist, denn gezwungen ist der Antragsempfänger ja in keinem Falle, den Vertrag durch eine Annahme im Rahmen des § 151 BGB. vorzunehmen. Falls er sich die Möglichkeit des Widerrufs nicht verschließen will,

[1]) cf. S. 173.

kann er eine Annahmeerklärung, die erst mit dem Zugehen beim Antragenden von Wirksamkeit ist, wählen.

Die Gegner dieser Ansicht führen vor allem praktische Gesichtspunkte für ihre Meinung an. Am bekanntesten ist wohl der Windscheid'sche Ausspruch:[1]) „Es wird nie eine Theorie auf allgemeine Zustimmung rechnen können, welche es dem Annehmenden verbietet, den abgeschickten Boten zurückzurufen, sich den abgehenden Brief von der Post zurückgeben zu lassen." Auf diesen fürs gemeine Recht ausgesprochenen Satz stützen sich größtenteils diejenigen, die für das heutige Recht auf die Möglichkeit der Rückgängigmachung der Annahmebetätigung nicht verzichten zu können glauben.[2])

Vom theoretischen Standpunkt ist unsere Entscheidung jedenfalls zu billigen. Denn beim Regelfall des Vertragsschlusses ist der Zeitpunkt der Vertragsperfektion maßgebend für das Recht des Annehmenden zum Widerruf; soll es nun im Falle der Annahme nach § 151 BGB anders sein, muß man nicht auch hier mit der früheren Vertragsvollendung die an den perfekten Vertrag sich knüpfenden Rechte und Pflichten eintreten lassen? Die von den Gegnern angeführten praktischen Gesichtspunkte und Zweckmäßigkeitsgründe können aber die vom theoretischen Standpunkt allein richtige Entscheidung nicht umstoßen,[3]) zumal, wie erwähnt, der Annehmende sich die Möglichkeit des Widerrufs durch eine Annahmeerklärung unter Verzicht auf die Anwendung des § 151 BGB. vorbehalten kann.

Diese ausdrückliche Annahmeerklärung, die der Oblat absendet, obwohl der Offerent die Annahme seines Antrags durch Erfüllungs- oder Aneignungshandlungen erwartete und der Oblat dieses erkannte, wird erst wirksam mit dem Zugehen beim Antragenden und bewirkt somit einen Vertragsschluß erst in diesem Moment.

Eine andere Auffassung dieses Schreibens vertritt Freund,[4]) der für den Fall der Benachrichtigung von dem Annahmeentschluß schon der Aeußerung dieses Annahmewillens, in dem Niederschreiben desselben, die Vertragsvollendung sieht.

---

[1]) cf. § 306.
[2]) cf. Manigk S. 373 und die dort Anm. 501 angeführten Schriftsteller.
[3]) cf. Oertmann § 151 BGB. Endemann S. 327. Staudinger § 151 BGB. Planck § 151 BGB.
[4]) cf. 28 ff.

Man wird hier zwei Fälle zu unterscheiden haben: Wenn der Antragsempfänger eine Annahmehandlung vorgenommen hat und dann die Annahmeanzeige fortsendet, so ist letztere vollkommen ohne Bedeutung[1]) für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da dieser bereits vorliegt Ist aber im anderen Falle zuerst die Annahmeerklärung geschrieben und abgesandt und dann erst der Antrag durch irgend eine Annahmehandlung angenommen, so hat mit der ausdrücklichen Annahmeerklärung der Annehmende gezeigt, daß er seinerseits nicht gemäß § 151 BGB. annehmen, sondern die gewöhnlichen Regeln angewandt wissen will. Daß ihm in diesem Falle ein Vorteil erwächst, da sein rechtzeitiger Widerruf des Schreibens die Perfektion des Vertrages hindern kann, erhellt aus früher Gesagtem.

Die Entscheidung obiger Frage in unserem Sinne hat von Wedemeyer[2])[3]) eine eingehende Begründung erfahren, auf die hier verwiesen sein mag.

IV. Gebundenheitsdauer des Antragenden.

Nahe verwandt mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist die Dauer der Gebundenheit des Antragenden. Diese ergibt sich aus dem zweiten Satz des § 151 BGB. Würde diese Bestimmung fehlen, so würde man in der Praxis doch zu demselben Resultat kommen wie jetzt, denn die Vorschrift des § 147, Abs. 2 BGB.: „Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf" würde man auf den Ausnahmefall des § 151 BGB. nicht anwenden können, da hier auf den Eingang einer Antwort verzichtet wird. Man würde also ohne Satz 2 des § 151 BGB. aus der besonderen Art der Annahme im § 151 BGB. schließen können, daß nicht das rechtzeitige Zugehen der Annahme, sondern der rechtzeitig erfolgte Annahmeakt für die Dauer der Gebundenheit maßgebend ist.

---

[1]) cf. auch RG. II S. 43:
„. . . keine Annahmeerklärung, sondern das geschäftliche Avisschreiben über die erfolgte Absendung der Ware."

[2]) cf. S. 85.

[3]) cf. auch R. O. H. G. VII S. 12 und XIII S. 65:
„Der Vertrag wird nicht perfekt mit Niederschreiben der Annahmeerklärung."

Hat der Antragende eine Frist bestimmt, so ist selbstverständlich diese maßgebend. Nach Rehbein[1]) muß die Frist im Antrage festgestellt sein, und kann nicht nachträglich gestellt werden, da der durch den Antrag einmal Gebundene seine Gebundenheit und das Recht des Gegners, sich in der gesetzlichen Frist zu erklären, nicht willkürlich beseitigen könne.

Rehbein sieht richtig, daß es unzulässig ist, seine Gebundenheit nach Zugang des Antrags[2]) auszuschließen oder zu verkürzen, ohne sich diese Befugnis im Antrage vorbehalten zu haben. Diese Vorschrift kann aber nur für die Fälle eines Vertragsschlusses nach Regelrecht, nicht für die Ausnahme nach § 151 BGB., in Betracht kommen, da man nur für das Regelrecht einen Zeitpunkt für die Gebundenheitsfrist kennt. Fehlt nun im Antrage eine Angabe über die Gebundenheitsdauer, so muß der Antragsempfänger aus der Art oder dem Wortlaut des Antrags oder „aus den Umständen" den Willen des Antragenden zu erforschen suchen. Hölder[3]) meint allerdings, die Verweisung des Satz 2 im § 151 BGB. auf den Willen des Antragenden sei unzulänglich, da die Verkehrssitte unverzügliche Annahme fordern würde. Folgendes Beispiel mag dartun, daß in gewissen Fällen die Verkehrssitte ohne Beachtung bleiben muß:

Schon oben wurde auf die Bedeutung der Fakturen, die etwa die Bestimmung enthalten, daß ein gewisses Verhalten des Oblaten während eines näher bezeichneten Zeitraumes vom Absender als die Annahme seines Antrages angesehen würde, hingewiesen, jedoch nach anderer Richtung hin. An dieser Stelle ist von einem solchen Begleitschreiben zu sagen, daß es erkennen läßt, daß der Antragende für sich eine längere Gebundenheitsfrist an seinen Antrag gelten lassen will. Es wird somit dem Empfänger eine günstige Gelegenheit zum Spekulieren geboten, — sicher ein nicht beabsichtigter Erfolg!, da er vielleicht gerade durch die Faktura den Antragenden zu irgend einer Tätigkeit, sei es nun die Annahme oder die Ablehnung des Antrages, veranlassen

[1]) cf. S. 211.

[2]) Denn nur das kann Rehbein mit „nachträglich" meinen, da es doch ohne Belang wäre, wenn er nach Absendung des den Antrag enthaltenen Briefes dem Oblaten ein Telegramm mit dem die Gebundenheit ausschließenden und verkürzenden Inhalt senden und dieses vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Briefe ankommen würde.

[3]) cf. § 151 BGB.

wollte. Solche Begleitschreiben sind also meistens zum Nachteile des Absenders, jedenfalls stets zu Gunsten des Empfängers.[1])

In allen den Fällen nun, in denen der Offerent dem Oblaten eine Bestellung aufträgt, wird sich aus diesem Antrage der Wille des Absenders herausfinden lassen, sich nicht auf besonders lange Zeit binden zu wollen, sondern daß er baldige Erledigung des Auftrags erwartet. Zur Sicherung des Antragsempfängers muß jedoch gesagt werden, daß er mindestens die Frist beanspruchen darf, die zur gewöhnlichen Erledigung angemessen erscheint.[2]) Nach Leonhardt[3]) muß in solchen Fällen der Besteller wenigstens die Frist als Annahmefrist gelten lassen, die der Weg der Waren zu ihm bedarf.

Dem aus dem Antrage zu entnehmenden Willen steht der aus den Umständen zu folgernde gleich. Diese Umstände erfordern wiederum eine Beachtung der Verkehrssitte, wenn diese auch nicht in dem Maße bestimmend sein wird, wie bei der Zulässigkeit der Annahme nach § 151 BGB. Hölder[4]) sagt nun: Der „aus den Umständen" zu entnehmende Wille des Antragsstellers sei der, daß er an seinen Antrag gebunden sein will, solange er die Ware dem Empfänger im Gewahrsam läßt. Die Umstände, die nach Hölder diese Anschauung rechtfertigen, sind nach ihm also darin zu suchen, daß der Antragende die Ware nicht abholt. Dieser Umstand des Nichtabholens kann und wird aber meistens seinen Grund darin haben, daß der Absender keine günstige Gelegenheit dazu hatte, so besonders bei verschiedenen Wohnsitzen der Parteien. Würde nun z. B. der Antragende zwei Wochen nach Absendung der Ware ein anderes günstigeres Absatzgebiet für dieselbe finden und ist auf Seiten des Antragsempfängers binnen dieser Zeit keine Annahme [nach § 151 BGB. erfolgt, so könnte letzterer jetzt bei der Rückforderung der Ware nicht noch durch Weigerung der Herausgabe, da er jetzt annehmen wolle, den Vertrag perfekt machen.

Hölder trifft also nicht das richtige, wenn er für alle Fälle die Gebundenheit nach dem Belassen der Ware bei dem Empfänger bemißt. Es kann vielmehr auch hier genau so wie bei dem Bemühen, den Moment des Vertragsschlusses festzulegen, nur an der Hand jedes ein-

[1]) cf. auch Oertmann S. 467.
[2]) cf. auch Lange S. 49, der zu gleichem Resultat trotz abweichender Begründung kommt.
[3]) cf. S. 293.
[4]) cf. S. 332.

zelnen Falles entschieden werden, ob der Annahmeakt verspätet vorgenommen wurde.

Zu bemerken ist noch, daß bei solchen Anträgen, deren Annahme durch Erfüllungshandlungen erfolgt, vorwiegend für die Zeitdauer der Gebundenheit der aus dem Antrage zu folgernde Wille maßgebend sein wird, während beim Vertragsschluß durch Aneignungshandlungen sich aus den Umständen diese Frist wird finden lassen.

V. Die juristische Natur der Annahme im § 151 BGB.

Wir haben bei den vorstehenden Untersuchungen absichtlich vermieden, von dem Annahmeakt als von einer Willenserklärung zu sprechen. Gerade diese Frage der juristischen Natur der Annahme erfordert eine besonders gründliche Klärung, da von ihrer Entscheidung praktische Folgen abhängen. Denn ist in der Annahme keine Willenserklärung im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches zu finden, so ist damit die Anwendung aller Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen, die eine Willenserklärung voraussetzen.

Daß ein Vertrag nicht vorliegen kann, wenn einer der Contrahenten den auf den Vertragsschluß gerichteten Willen nicht hat, ist die Folge davon, daß der Vertrag begrifflich eine Willenseinigung zweier Parteien ist.

Zu verwerfen ist infolgedessen die Auffassung, daß auf Seiten des Annehmenden auf den Willen, den Antrag anzunehmen, im § 151 BGB. verzichtet werden kann. Vertreter dieser Ansicht sind vor allem Ehrlich[1]) und Milster.[2]) Das Gesetz können genannte Autoren nicht zu ihrer Begründung heranziehen und auch die Protokolle bieten ihnen keine Anhaltspunkte, stehen ihnen vielmehr direkt entgegen[3]): „Halte man daran fest . . ., daß zum Zustandekommen eines Vertrages stets die Annahme erforderlich sei, so sei, um dem praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden, mehr nicht erforderlich, als die Anerkennung, daß die Betätigung des Annahmewillens genüge."

[1]) cf. S. 154.
[2]) cf. S. 19: „Was zunächst den Willen des Empfängers, die Offerte anzunehmen, betrifft, so ist es irrelevant, ob er vorhanden war oder nicht."
[3]) Prot. S. 177.

Ehrlich kam zu seiner Ansicht dadurch, daß er den Vertrag durch den realen Aneignungsvorgang perfekt werden läßt. Daß irgend ein Wille auf Seiten des Antragsempfängers vorliegen muß, war auch ihm klar, und um dieser Notwendigkeit zu entsprechen, seiner eigenen Theorie von der realen Aneignung aber nicht selbst einen Stoß zu geben, kam er zu dem Schluß,[1]) daß auch diese Handlungen, wie jede menschliche Handlung, vom Willen begleitet sein müssen, nur daß dieser Wille nicht der der Annahme, sondern der der Aneignung ist. Praktisch durchgeführt, würde diese Lehre unliebsame Konsequenzen nach sich ziehen und besonders den Antragsempfänger hart treffen. Sendet mir z. B. jemand Zigarren zu, so eigne ich mir dieselben doch unbestritten dann an, wenn ich dieselben rauche oder verschenke. Nach Ehrlich ist nun der Kaufvertrag durch diese Handlung geschlossen, wenn ich auch tatsächlich der Meinung war, die Zigarren seien mir von einem Freunde zum Geschenk gemacht, und lediglich dieser Irrtum die Aneignung zur Folge hatte. Von einer Willenseinigung, gerichtet auf den Abschluß eines Kaufvertrages, kann hier nicht die Rede sein, trotzdem sollen aber die Wirkungen eines gültigen Kaufvertrages eintreten, denn ich sei gerade so verpflichtet zu zahlen, wie ich verpflichtet wäre, wenn ich den Willen zu bezahlen gehabt hätte; man könne aber nicht sagen, ich sei verpflichtet, weil ich den Willen habe, denn den habe ich gerade nicht.[2])

Milster[3]) ist in der Begründung Ehrlich gefolgt, kommt aber zu einem billigeren Resultat[4]) beim Fehlen des Aneignungswillens. Beiden können wir jedoch nicht zustimmen aus den schon angeführten Gründen.[5])

Deutlich zeigt sich die Richtigkeit unserer Auffassung in einem Beispiel, das Busch's Archiv[6]) entnommen ist: Ein Postbote überbringt

---

[1]) S. 154.
[2]) cf. Ehrlich S. 151.
[3]) cf. S. 19.
[4]) cf. S. 21: Ohne Aneignungs- resp. Annahmewille: Nichtigkeit.
[5]) cf. Manigk, der ebenfalls den Aneignungswillen allein noch nicht genügen lassen will:
„Der Satz, den die Motive Seite 503 von der pro herede gestio aussprechen, — daß es ein Mißverständnis sei, es in Ansehung der Aneignungshandlungen lediglich auf den objektiven Charakter ankommen zu lassen, und daß es allein darauf ankomme, ob der Wille, Erbe zu sein, der Handlung nach der Sachlage zu entnehmen sei ist in vollem Umfange auch auf den § 151 BGB. anwendbar."
[6]) cf. XIII S. 294.

jemanden einen Brief, in dem sich ein unbestelltes Lotterielos befindet. Der Adressat hat nicht die Absicht, den Kaufvertrag zu schließen, doch der überbringende Postbote erklärt sich bereit, zu spielen. Der Adressat übergibt nun diesem das Los mit den Worten: „Da haben Sie das Los, ich mache keinen Anspruch davon". Das Gericht kam zu der Ansicht, daß hier weder eine Annahme der Offerte noch eine Cession stattgefunden habe. Dieser Entscheidung kann man auch nach heutigem Rechte nur beitreten, denn der Adressat hat den Willen, den Kaufvertrag anzunehmen, nicht, dieser kam mit ihm infolgedessen nicht zu stande, folglich liegt auch keine Cession vor. Mit dem Postboten ist der Vertrag aber deswegen nicht geschlossen, weil eine Willenseinigung des Absenders mit diesem nicht vorlag, denn nicht ihm, sondern einem Dritten galt der Antrag.

Liegt nun ein Wille zur Annahme vor, so ist dieser Wille noch ohne Bedeutung, solange er nicht in irgend einer Weise in Erscheinung tritt, er muß irgend wie geäußert sein.

Im gewöhnlichen Leben pflegt man keinen Unterschied zu machen zwischen Willenskundgebungen, welche Willenserklärungen sind und solchen, die es nicht sind. Es besteht jedoch ein sachlicher Unterschied und ob gerade die Aeußerung des Annahmewillens beim Vertragsschluß nach § 151 BGB. eine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes ist, ist in hohem Maße eine Streitfrage.[1])

Diejenigen Autoren, die zum Begriff der Willenserklärung deren Empfangsbedürftigkeit fordern, können in der Annahme gemäß § 151 BGB. eine Willenserklärung nicht erblicken.[2]) Denn, wie der Gesetzestext ausdrücklich sagt, soll die Annahme dem Antragenden nicht erklärt zu werden brauchen.

Teilt man nun, wie die herrschende Lehre will, die Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige, so scheint es auf den ersten Blick, als ob für die Annahme im § 151

[1]) cf. Endemann I S. 292.
Enneccerus-Lehmann I S. 173 ff.
Cosack I S. 143, Dernburg I § 606.
Crome I § 86, Oertmann I S. 303 ff
und die bei diesen angegebenen Schriften.

[2]) cf. Manigk S. 367: „Die Empfangsbedürftigkeit ist nicht eine außerhalb des Begriffs der Willenserklärung hinzutretende äußere Eigenschaft, sondern sie ist Begriffsmerkmal".
cf. auch Leonhardt S. 256.

BGB. hierin eine befriedigende Lösung gefunden sei. Der Wortlaut des § 151 BGB. unterstützt diese Ansicht, wenn er den Annehmenden von einer Erklärung gegenüber dem Offerenten befreit.

Daß aber in der Annahme trotzdem eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung nicht gesehen werden kann, erhellt aus folgendem:

Eine Willenserklärung enthält normalerweise einen auf einen Erfolg rechtlich bedeutsamer Art gerichteten Willen und eine diesen Willen zum Ausdruck bringende Erklärung.[1]) Es muß also bei Willenserklärungen ein Erklärungswille vorliegen, d. h. der Erklärende muß die Absicht haben, seinen Willen auf die von ihm gewählte Art klar zu machen Ob er nun seine Erklärung einem Gegner unmittelbar gegenüber vornimmt, oder ob er sich damit an eine unbestimmt große, von ihm vielleicht noch nicht zu übersehende Vielheit von Menschen richtet, ist gleichgültig. Zum Beweise diene das Testament und die Auslobung. Bei beiden Akten ist der Tatbestand einer Willenserklärung gegeben: Es liegt ein Wille vor, denn sonst würde die Handlung nicht vorgenommen sein, und dieser Wille ist vom Auslobenden resp. vom Testamentserrichter in der von ihm gewollten Weise erklärt.

Anders liegt aber die Annahmebetätigung im § 151 BGB. Wenn der Oblat die Cigarren raucht oder den Wein abzieht, so lassen diese Handlungen erkennen, daß er die gestellten Anträge angenommen hat. Diese Handlungen sind Indize dafür, daß der Annahmewille vorhanden ist. Nicht aber hatte der Antragsempfänger beabsichtigt, durch seine Tätigkeit den Willen klar zu machen, daß er annehmen wolle. Beim Rauchen kommt ihm dieser Gedanke ebenso wenig wie beim Aufschneiden des Buches, der bewußt kundgemachte Wille der Annahme liegt in beiden Akten nicht. Der Annehmende kann sogar die Handlungen streng geheim halten und trotzdem entstehen die gewollten Rechte und Pflichten. Daß er den Annahmewillen besitzt, verrät sich in seinem Verhalten.

Manigk[2]) hat die Lehre von der Willenserklärung und dem Willensgeschäfte einer eingehenden Untersuchung unterzogen und auch in einem besonderen Abschnitt seines Werkes die Betrachtungen auf die Fälle des § 151 ausgedehnt. Wenn ihm auch in manchem nicht zugestimmt werden kann, so bleibt ihm doch das Verdienst, die ein-

[1]) cf. Zitelmann S. 21.
[2]) cf. S. 348.

gehendste Begründung dafür gegeben zu haben, daß die Annahme im § 151 BGB. eine Willenserklärung nicht sein kann.

Wenn wir nun mit ihm das Vorliegen einer Willenserklärung überhaupt ausschließen, so erübrigt sich auch, auf die Ansichten derer einzugehen, die einen Unterschied machen zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung, und die für die Fälle des § 151 gerade eine stillschweigende Annahmeerklärung für vorliegend erachten.

Nach herrschender Ansicht stehen also im § 151 BGB. Willensäußerungen in Frage.

VI. Anwendbarkeit gewisser Paragraphen auf die Annahme nach § 151.

Von diesem Begriff aus ist nun weiter zu untersuchen, ob sich die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über Willenserklärungen auf die Annahme im § 151 BGB. anwenden lassen. Als solche Bestimmungen interessieren uns hier vor allem die Vorschriften der §§ 119, 122, 123 BGB.

Was die ersten beiden Paragraphen betrifft, so läßt deren Wortlaut erkennen, daß sie die Voraussetzungen enthalten, unter denen eine Willenserklärung angefochten werden kann, und wie, falls dies geschieht, der zu erstattende Schaden zu berechnen ist. Diese Paragraphen sind also direkt nur anwendbar, wenn eine Willenserklärung angefochten wird. Da diese im § 151 BGB. nicht in Frage steht, beschränkt sich unsere Untersuchung darauf, ob wenigstens eine entsprechende Anwendung möglich ist.

Will man die Anfechtungsbestimmungen des § 119 BGB. analog auf irrtümlich erfolgte Willensäußerungen ausdehnen, so ist die Folge, daß man auch die sich aus § 122 BGB. ergebende Schadenersatzberechnung beachten muß, denn der § 122 BGB. ist einerseits abhängig von § 119 BGB, da, wenn nicht wegen Irrtums angefochten wird, auch nicht der in § 122 BGB. angegebene Schaden ersetzt wird,[1]) andrerseits aber muß man die Berechnung des § 122 BGB. zu Grunde legen, wenn man nach erfolgter Anfechtung Schadenersatz verlangt.

[1]) abgesehen vom § 120, der jedoch mit § 119 im engen Zusammenhang steht.

Betrachten wir nun die Voraussetzungen der Berechnung im § 122 BGB., so ist dafür maßgebend derjenige Schaden, den der betreffende „dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut . . . . ."

Ein Vertrauen auf eine Erklärung setzt aber voraus, daß diese zur Kenntnis desjenigen, bei dem das Vertrauen vorliegen muß, gelangt ist. Man müßte also eine analoge Anwendung des § 122 BGB. auf die Fälle beschränken, in denen die Aeußerung des Annahmewillens vom Antragenden tatsächlich wahrgenommen wird.

Wenn diese Fälle vielleicht auch zahlreicher sind als diejenigen, in denen der Antragende von der Annahme seines Antrags nichts erfährt, so liegt darin kein Grund, eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der §§ 119 und 122 BGB. auf jeden nach § 151 geschlossenen Vertrag zuzulassen, denn sie führt häufig zu keinem Ergebnis.

Auch diejenigen Autoren[1]) sind zurückzuweisen, die trotz Fehlens eines Annahmewillens einen gültigen Vertrag als geschlossen erachten. Diese Lehre ist deshalb verfehlt, weil, wie wiederholt hervorgehoben, der Annahmewille ebenso wie der Antragswille begrifflich zum Vertragsschluß gehört. Wenn nun eins dieser Erfordernisse fehlt, so kann von einem gültigen Vertrage überhaupt nicht die Rede sein.

Außerdem führt diese Ansicht zu Resultaten, die dem Sinn und Willen des Gesetzes direkt entgegenstehen: Bei der gewöhnlichen Art des Vertragsschlusses sind die Interessen des Annehmenden gebührend geschützt worden, er kann anfechten wegen Irrtums, Drohung und Betrug. Nimmt er nun z. B. auf Wunsch des Antragenden nach § 151 an, so lohnt ihn sein Entgegenkommen damit, daß er an den Vertrag gebunden bleibt, obwohl er die besten Gründe haben kann, demselben die Wirkungen zu nehmen. Sicherlich ein unbefriedigendes Ergebnis!

Unserer Meinung liegt vielmehr dann, wenn ein nach gewöhnlichen Regeln geschlossener Vertrag wegen Irrtums anfechtbar sein würde, bei einem nach § 151 BGB. geschlossenen Vertrage von vornherein Nichtigkeit vor, ohne daß es vorheriger Anfechtung bedarf.

Bei dieser Beurteilung beschränkt sich die Haftung des Irrenden auf die Ansprüche, die der Antragende aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung herleiten kann.

[1]) cf. vor allem Ehrlich.

Um den Antragsempfänger aus dem ersten Gesichtspunkte haftbar zu machen, müssen die Voraussetzungen des § 823 BGB. gegeben sein, er muß „fahrlässig das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt" haben. Einmal muß also sein Irrtum auf seinem Verschulden beruhen und zum anderen muß der widerrechtliche Eingriff in fremdes Eigentum vorliegen. Letzteres kann nur dann der Fall sein, wenn die Annahme in einer Aneignungshandlung zum Ausdruck kommt, wenn der Antragsempfänger also z. B. den Wein getrunken, das Buch verschenkt, die Zigarren geraucht hat. Ferner ist Voraussetzung, daß der mit der Realofferte verbundene Gegenstand Eigentum des Absenders ist Es beschränkt sich folglich die Haftung aus § 823 nur auf wenige Fälle.

Weit bedeutender nun ist der dem Antragenden zustehende Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung, denn zu dessen Begründung ist kein Verschulden des Antragsempfängers erforderlich, und außerdem sind diese Vorschriften sowohl anwendbar, wenn die Annahme durch Aneignungshandlungen geschieht, als wenn sie durch Erfüllungshandlungen erfolgt. Sie bieten auch für die Interessen beider Parteien hinreichenden Schutz. Liegen nämlich die in dem § 812 ff. BGB. näher bezeichneten Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung vor, so hat der Empfänger dem Benachteiligten alles, was er auf dessen Kosten direkt oder indirekt erlangt hat, herauszugeben, und zwar entweder in Natur, oder, sofern er dazu nicht im Stande ist, dem Werte nach. Ist der Empfänger jedoch nicht mehr bereichert, so fällt der Anspruch des Absenders fort.

Will der Antragende nun außer aus den bislang genannten Paragraphen noch aus anderen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches Rechte herleiten, so bieten ihm hierzu die §§ 858 ff. und 985 ff. BGB. noch Gelegenheit, doch sind diese Bestimmungen ebenso wie diejenigen der unerlaubten Handlung nur dort verwendbar, wenn Realofferten in Frage stehen. Näher auf dieses Gebiet einzugehen, würde an dieser Stelle zu weit führen.

Derselbe Grund, der uns zur Ablehnung einer direkten Anwendung des § 119 BGB. auf die in der Annahme nach § 151 BGB. liegenden Willensäußerung führt, liegt auch bei dem § 123 BGB. vor, doch liegt einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmungen nichts im Wege, da der wegen Täuschung oder Drohung Anfechtende nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist und hier folglich ähnliche wie im

§ 122 enthaltene Vorschriften über die Berechnung des Schadenersatzes fehlen und somit nicht entgegenstehen.

Wenn man jedoch auch hier Nichtigkeit und nicht Anfechtbarkeit des Vertrages annehmen will, so wird man, um dem Willen des Gesetzgebers gerecht zu werden, trotzdem die für die Anfechtung gegebenen Bestimmungen des § 124 BGB. hinsichtlich der Fristen innerhalb derer dieselbe statthaft ist, berücksichtigen müssen. Sonst kommt man wiederum zu unbefriedigenden Resultaten

Zum Schluß bleibt nun noch zu prüfen, ob auf die Fälle des § 151 BGB. die im § 164 gegebenen Vorschriften über Vertretung anwendbar sind.

In der Litteratur ist diese Frage wenig beachtet worden, obwohl doch von ihrer Beantwortung nicht unerhebliche Folgen abhängen. Will man diese Frage verneinen, so hat der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 151 BGB. seinen Zweck, einen erleichterten Vertragsschluß zu schaffen, nur teilweise erreicht, denn stets müßte dann der Antragsempfänger in Person den Annahmewillen äußern, ohne sich eines Vertreters bedienen zu können.

Es ist nun sehr wohl möglich, daß in den Fällen des § 151 BGB. der Vertrag anstatt vom Oblaten von dessen Vertreter geschlossen wird. So z. B., wenn A auf Grund des ihm für B zustehenden Vertretungsrechts den diesem von C gemachten Vertragsantrag etwa dadurch annimmt, daß er die Ware an C abfertigt. B ist vielleicht verreist, als der Brief des Offerenten einlief, A hat infolgedessen den als eilig bezeichneten Auftrag ausgeführt. Hier ergeben die Umstände klar, daß A für seinen Herrn hat handeln wollen. Wie viel eher muß man nun einen Vertrag als gültig bezeichnen, wenn außer solchen Umständen noch das zwischen Vertreter und Vertretenen bestehende Kausalverhältnis dem Antragenden bekannt war!

Ueberhaupt wird diesem Kausalverhältnis bei der Beurteilung unserer Frage großes Gewicht beizumessen sein, oft wird sich aus ihm allein die Vertretung ergeben.

Das angeführte Beispiel ließe sich noch mehrfach variieren und ebenfalls so umformen, daß es für die Fälle paßt, in denen die Annahme sich in Aneignungshandlungen zeigt.

Die Frage der Anwendbarkeit der Normen des § 164 ist also grundsätzlich zu bejahen und zwar handelt es sich auch hier nur um eine entsprechende Anwendung. Eine direkte ist ja deshalb ausgeschlossen, weil keine Willenserklärung in Frage steht, somit keine Bestimmung verwendbar ist, die sagt, wie eine Willenserklärung in gewissen Fällen aufzufassen ist

Wir kommen mit unserer Entscheidung dem Bedürfnis des Verkehrs entgegen, sehen auch keinen anderen Grund zu entgegengesetzter Entscheidung als den, daß, wenn man vom theoretischen Standpunkt aus konsequent urteilen will, wegen Fehlens einer Willenserklärung in § 151 BGB. auch der § 164 BGB. auszuschließen ist. Aber wie so oft, würde hier das summum ius summa iujuria bedeuten.